

Proposta para uma Nova Sistemática para Recursos^(*)

Francisco Peçanha Martins

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Na Advocacia, costumava apontar o que chamava de mazelas do Poder Judiciário, não para combatê-lo e reduzi-lo a independência, mas para servir à causa da sua autonomia e modernização, o que faço há muitos anos. Fui dos combatentes da OAB pela autonomia do Poder Judiciário. A crise do Direito e a crise do Judiciário é velha – muito velha. Aliás, já o dizia o ilustre historiador Humberto Delbarrios: é uma crise que remonta aos tempos bíblicos. A verdade, senhores, é que distribuir Justiça à sociedade é tarefa imprescindível do Estado, o qual estará sempre devendo a esse povo que cresce e se multiplica em proporção geométrica: fenômeno identificado por Malthus, preocupado com a limitação dos recursos para atender a todas as necessidades humanas. Ainda há pouco, tomamos conhecimento das arengas do Poder Executivo de que irá negar atendimento à solicitação de créditos extraordinários com os quais o Poder Judiciário dará cumprimento às suas decisões. Vejam que o orçamento do Judiciário não chega a 1% do orçamento da União. O fato é que, com esses poucos recursos, o Poder Judiciário brasileiro tem sido capaz de responder às pretensões desse povo nas ações julgadas aos milhares. O Superior Tribunal de Justiça abarrotado, o Supremo mais uma vez inviabilizado, realidade que nos tem levado a pensar: que crise é essa em que estamos todos envolvidos? Será uma crise apenas do Poder Judiciário? Penso que não. Estamos vivenciando uma crise global do Estado que precisa ser enfrentada com urgentes e profundas modificações nas instituições permanentes nacionais.

Nascemos num País, cuja economia era puramente agrícola e vivemos hoje numa nação industrializada e próspera em curto período de tempo.

(*) Conferência proferida no *Fórum de Debate sobre Modernização do Direito*, promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Associação dos Magistrados Catarinenses e Escola de Magistratura de Santa Catarina, no Balneário Camboriú-SC, de 9 a 11 de novembro de 2000.

Em cinqüenta anos, realizamos o que outras nações levaram dois séculos para fazer. Nessa corrida incessante - porque já se disse que crescemos aos saltos, por décadas -, a cada período nos defrontamos com modificações urgentes a fazer na estrutura do Estado. Dentre essas modificações, imprescindível se faz a definição do que queremos neste País em termos de democracia: se deveremos continuar a ser uma sociedade fechada, voltada apenas para as benesses de 10% da população ou, ao contrário, se desejamos fazer com que essa democracia se expanda, permitindo que a maioria participe da política e da economia da nação, mantendo abertas as oportunidades de participação dos excluídos no bolo da produção nacional. Parece-me que a solução dos problemas depende da resposta a esse dilema. As reformas, porém, que se fazem necessárias e imprescindíveis mesmo para ampliar a participação do povo brasileiro na vida nacional, ou, como querem os economistas, na ampliação do mercado, enfrentam resistências internas e externas. Os que usufruem do bolo da produção nacional não querem ceder nada dos seus privilégios; os concorrentes estrangeiros, de igual modo, temem perder mercados. Veja-se a resistência européia às exportações de produtos agrícolas e as pressões pela participação nos grupos econômicos de nações ricas - Mercado Comum Europeu e Alca - até com imposições de reformas institucionais para acoplamento às regras do capitalismo internacional. Não é sem razão que assistimos à pressão em favor da utilização do juízo arbitral (veja-se, por exemplo, o art. 34 da Lei nº 9.514/97).

Os investidores estrangeiros reclamam garantias aos seus investimentos, dentre as quais a breve solução de possíveis conflitos.

Enfim, o Poder Judiciário é a "bola da vez". Urge reformá-lo, querem todos. E para nós o vocábulo "reforma" tem especial significação, pois somos todos "reformistas".

A "reforma" seria uma varinha mágica com que poderíamos, por um "passe" ou milagre, resolver os nossos problemas. Assim se pensou quando a inflação chegou aos níveis insuportáveis que conhecemos, e tivemos, então, os chamados milagres econômicos. Surgiu o "milagre Funaro", quimera reluzente de ouro, mas, na verdade, reflexo de lata, e continuávamos mergulhados na inflação. Sucederam-se os planos econômicos - Bresser e Collor - e, com eles, a agressão a direitos fundamentais, com a retenção abusiva de todos os depósitos bancários superiores a cinqüenta mil cruzeiros. O fato é que a implantação desses planos por decretos-leis determinou a corrida dos brasileiros à Justiça Federal, soterrando-a com uma avalanche de ações.

Ao Supremo Tribunal Federal, que já sofrera as reformas Geisel e a divisão de competência imposta pela Constituição de 1988, com o fracionamento do recurso extraordinário, e ao STJ, onde chegam hoje, aos milhares, os recursos extraordinários e especiais interpostos contra os acórdãos proferidos nas ações intentadas pelos cidadãos prejudicados, reclamantes de correção monetária de

seus depósitos por este ou aquele índice inflacionário. São em números aberrantes as respectivas distribuições e tudo leva a crer que o número delas se agigantará se o Executivo não der solução à condenação de pagamento e refazimento de cálculos dos depósitos do FGTS.

Se já estamos enfrentando o caos, por certo não conseguirão os Tribunais dar conta das milhares de ações que serão propostas pelos trabalhadores brasileiros pela reposição do depósito seguro, instituído em substituição ao direito à estabilidade, hoje consagrado como direito constitucional (art. 7º, III). Será a falência do sistema judiciário, com os prejuízos previsíveis à nacionalidade e ao próprio órgão arrecadador do Estado.

Mas, como poderíamos resolver ou encaminhar aquelas reformas necessárias ao fluxo mais rápido dos processos? Não digo solução permanente, porque não acredito nela, e a permanência sem crises corresponderia condenar as gerações futuras à apatia. A crise força às discussões e traz inovações. Continuo animado no propósito de discutir para melhorar.

A solução estará no aumento do quadro de juízes?

Desde o governo Geisel se sabe que as estatísticas comparativas da relação juiz/habitantes entre a Alemanha e o Brasil revela um quadro insuficiente de magistrados e uma prestação de justiça insuficiente à cidadania. Ocorre, contudo, que o Poder Judiciário ainda não conseguiu preencher todas as vagas disponíveis – cerca de 12.000 – o que afasta a possibilidade de preenchimento das 50.000 (cinquenta mil) sugeridas então pelas estatísticas.

Não vejo o aumento do quadro como solução. Sem dúvida que se faz necessário ampliá-lo, o que se vem fazendo inclusive com a preparação ou aperfeiçoamento dos candidatos e magistrados nas escolas de magistratura instaladas em todo o território nacional.

Defendo, porém, de imediato, a modificação do processo civil, que sempre tive por inadequado, desde o CPC de 1937. E esta inadequação acentuou-se por força das experiências econômicas e do dinamismo imposto pelos novos tempos da globalização. As reformas implementadas, antes vieram para conservar do que para mudar. Quem quer que tenha lido o *Leopardo*, de Lampedusa, sabe o que significam as reformas para conservar. Há reformas que importam mudança radical e reformas para nada mudar. Aqui temos feito reformas para conservar e algumas até ampliaram as dificuldades, embora, proclame, ditadas pelos melhores propósitos de aperfeiçoamento do processo.

Por exemplo, indico o capítulo das ações rescisórias que, no atual Código, foi ampliado e hoje serve à inviabilização do TST, porque dele passaram a se socorrer todos os réus, lá, as empresas, as maiores beneficiárias dos abundantes recursos.

Inadequado o processo, precisamos encontrar urgentes soluções processuais, de modo a que, com essa estrutura que temos, pobre, arcaica, e que não pode ultrapassar 1% da renda orçamentária da União e que tanta indignação vem causando a magistrados de escol, líderes da classe, como é o caso dos nossos colegas Hélio Mosimann e Paulo Gallotti, possamos imprimir funcionalidade à prestação de justiça. Como poderíamos imaginar e implantar regras processuais que servissem à solução dos litígios? Valho-me da bela exposição que fez o ilustre magistrado que me antecedeu e, digo que, por primeiro, se faz necessário mudar a mentalidade, esquecendo ou não copiando o modelo italiano (que me permita o Ministro Franciulli dizer isso). É que o processo italiano foi feito para não resolver mesmo a lide em curto prazo.

O processo civil brasileiro não permite a decisão final da lide em tempo hábil. Vejam que são dois os processos a percorrer para alcançar a solução da lide em conformidade com o direito material. Com esses planos econômicos, a fase intermediária, a ponte entre os processos de conhecimento e execução se transformou no terceiro processo, o de liquidação, também ele a merecer exame do Supremo Tribunal Federal. A quem quer que duvide disso, digo que ainda hoje o Supremo Tribunal Federal discute quais são os índices de inflação que devam ser aplicados às causas. Temos, pois, três processos embutidos, quase intermináveis, porque, além do recurso da apelação, que entendo absolutamente necessário, pois significa o juízo coletivo ou a revisão coletiva da decisão unilateral, a ele se acrescenta o célebre recurso do agravo, que não é uma invenção portuguesa, mas foi aperfeiçoado por Portugal. É cabível das decisões interlocutórias e de sua decisão caberá recursos até o extraordinário.

Costumo dizer que o agravo corresponde, no processo, ao jogo de ioiô: com ele, o advogado aciona o processo até o Supremo Tribunal Federal e o faz retomar ao juiz para que ele possa, então, retomar o processo. Jamais vi juiz de primeira instância dar andamento a processo submetido ao recurso de agravo. O normal é que ele aguarde a solução do ato para prosseguir, confirmada ou não sua decisão, até que nova decisão e novo agravo sejam produzidos. O agravo, disse eu, certa feita, deveria ter sido extinto ou apenas admitido na hipótese de negativa de subida dos recursos às vias extraordinárias do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A pugna judicial não permite empate; há sempre um vencedor, às vezes, estropiado, pois nem tudo que pede lhe é dado, mas haverá sempre vencido e vencedor. Ora, se é assim, teremos necessariamente a renúncia de 50% dos agravos requeridos por falta de interesse da parte recorrente. Por que não adotarmos o simples protesto nos autos do processo trabalhista? Afastaria a preclusão, permitindo o reexame da questão impugnada nos recursos da apelação ou nos recursos extraordinário e especial, caso requerido pela parte, e se o julgado da decisão interlocutória puder conduzir à nulidade do processo, aproveitando a quem protestou contra o ato. O processualismo brasileiro, que construiu a tese das nulidades, não está dando a

aplicabilidade que deveria a esse instituto, permitindo tenham curso nas cortes superiores deste País, recursos versando questões que não teriam maior valia à solução do litígio. Mas essa minha sugestão não foi atendida, visto que o agravo é uma das meninas dos olhos dos processualistas brasileiros. Alguns deles, quando falei nisso, disseram: impossível. E, afinal, mantiveram o agravo. Decidiram que a reforma do Código de Processo Civil há de ser feita por departamentos estanques, para preservar a catedral de ouro e prata e pedras preciosas que se construiu, fazendo com que o processo se transformasse na grande ciência jurídica no Brasil. O fato é que para preservar-se essa catedral, onde o povo não tem acesso, vem se construindo o que chamo de dependências laterais. A princípio, o juizado de pequenas causas e, agora, os juzados especiais.

Num País, cuja Constituição proclama como direitos fundamentais deste Estado democrático a igualdade e a liberdade, e que diz à cidadania que tem direito ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal, não há por que se estabelecer procedimentos judiciais diferentes para aplicar o direito material único a pessoas iguais. O Direito Material não muda, conforme sejam os valores envolvidos na lide, e não se faz mais ou menos complexo no aspecto doutrinário. Mas, no Brasil, e exatamente porque estamos ainda em uma sociedade restrita, o Direito Processual é influenciado pela economia. Será mais ou menos complexa a causa ou mais ou menos complexo o despejo, por exemplo, a depender do custo das locações, ou quem sabe, das indenizações etc.?

Ora, não há por que se tratar desigualmente o mesmo instituto jurídico nem há justificativa para se fazer distinção neste País em razão da alçada. Sempre entendi assim, desde a primeira reforma no período autoritário. O fato é que, com a criação desses departamentos estanques, visa-se a manter essa catedral de ouro e prata, e que poderá, afinal, vir a ser inviabilizada, porque serão poucos os fiéis que a ela acorrerão. É que se amontoarão nas dependências, pois ao que se diz, com estatísticas, alguns juzados especiais já estão inviabilizados pelo número de demandas que abrigam.

Reputo um dos erros fundamentais do CPC à possibilidade processual de vários procedimentos; deveríamos ter um só procedimento com o efetivo comando do juiz da causa, voltado à conciliação dos interesses das partes litigantes, objetivo maior do processo e da lei; e por segundo, dizendo das provas que seriam necessárias à solução da lide. O magistrado não pode assumir a posição passiva, permitindo as delongas injustificadas e as provas que não tenham nada a ver com a causa de pedir. Enfatizando ao juiz de primeira instância tais poderes, teremos um número menor de recursos. Quanto a esses, verifiquei que a reforma encetada, a do agravo de instrumento, foi desastrosa – entendo eu – porque só fez complicar; a do art. 557, fui levado a concluir que se trata de uma reforma inconstitucional. Não

posso entender como se possa suprimir o duplo grau coletivo. É que fui também tocado pela lição de Rui Barbosa, que defendia o juízo coletivo. Com o art. 557, suprime-se praticamente o juízo coletivo no Brasil, permitindo-se que o relator substitua a Turma ou a Câmara julgadora. E isso acontece, senhores, em um País regido por uma Constituição, que assegura o contraditório e a ampla defesa e diz ser essencial a publicidade dos atos e imprescindível à realização da justiça a advocacia. A nova redação do art. 557/CPC é contra toda a tradição processual brasileira asseguradora da defesa oral e por isso infringe a ampla defesa e o contraditório que só se completam com a publicidade dos atos e a presença do advogado na tribuna. Tudo isso se suprimiu, a permitir que o relator, no seu gabinete, possa julgar apelações e recursos especiais e decidir a causa.

Tenho observado – junto a quem tem me dado a honra de ler esse meu último trabalho – que as pessoas até concordam e elogiam, contudo estão todas desejosas de que a situação continue a mesma. Foi o que ouvi de ilustre processualista baiano, na semana passada, quando lá fiz uma conferência. Querem continuar julgando sozinhos.

Enfim, senhores, creio que, no que diz respeito ao processo, precisaríamos mudá-lo, e fazê-lo substancialmente, para que a essa catedral possa acorrer ao povo brasileiro.

Como fazer e permitir que esse Poder continue sobrevivendo? Já tivemos uma instituição, neste País, que permitia a solução imediata de questões que afetassem parcelas significativas do povo brasileiro. Pronunciarei um palavrão, porque falo na “avocatória”. Já a tivemos inserida na Constituição, em pleno período revolucionário. Para afastar os temores dos democratas, com os quais sempre estarei, o Supremo Tribunal, naquele período de supressão das liberdades e das garantias constitucionais, utilizou-se - parece-me - sete vezes do instituto e todas a requerimento do Ministério Público Federal, porque condicionada a avocação ao seu requerimento.

Estamos, hoje, no Judiciário, dizem eminentes economistas brasileiros, ressuscitando cadáveres. Estão até nos responsabilizando por mais esse “malefício à Nação”, porque tudo, afinal, resulta em escolher quem será o responsável ou o culpado final – ou, como dizem alguns, quem será a “Geni”, definida na célebre *Ópera do Malandro*. Já nos estão fazendo responsáveis pelo desenterramento e pelo ressuscitamento desses cadáveres. Um deles é o FGTS; outro, que está em curso é o dos depósitos retidos, além do relativo às cademetas de poupança. São “cadáveres” insepultos ou hibernados, e que o Judiciário, por força mesmo da propositura da ação, tem que desenterrar e ressuscitar.

Faz treze anos que começou, por exemplo, o drama ou a farsa da escamoteação da inflação nos depósitos do FGTS, com o Plano Bresser, em

flagrante prejuízo contra os trabalhadores brasileiros, e ainda não o resolvemos. E se o Executivo não interferir a fim de finalizá-lo, passaremos mais treze anos às voltas com o problema, na fase da execução dos julgados; treze anos com o Ministro Franciulli assoberbado e pensando com os seus botões: "Não sei por que, meu Deus, deixei o Tribunal de Justiça de São Paulo para vir enfrentar essa tormenta". Esse será o quadro, uma vez que todos os trabalhadores brasileiros têm direito ao seu depósito do FGTS. Imaginem que, se não houver a solução do pagamento ou do acertamento dessas contas, todos irão a juízo – como já o fizeram os aposentados, logo que ingressei na Magistratura, para reclamar sobre a aplicação dos 147%, ocasião em que houve descontentamento e conflitos em várias cidades, tal a exacerbação de ânimos.

O Brasil não dispõe de um instrumento processual com que possa evitar ou solucionar problemas jurídicos de larga repercussão social. Acho imprescindível dotar a Suprema Corte e as Cortes Superiores de mecanismo processual com que possam, provocadas pelo Ministério Público, resolver causas que digam respeito e afetem a coletividade brasileira. A Constituição de 1969 previa a avocação pelo Supremo, mediante provocação do Ministério Público. Vejo-a como instrumento necessário à democracia federalista brasileira.

Convenci-me também de que não podemos escapar das súmulas vinculantes. De outra parte, não podemos continuar cultivando, em excesso, a mentalidade de proteção ao devedor herdada das lições magistrais de Santo Agostinho e de São Tomás de Aquino. Não é possível que, depois de tanto tempo perdido e de tanto espaço percorrido, ou, quem sabe, aproveitado ao longo de um incansável processo de conhecimento, se possa permitir o de liquidação e o de execução. Sobre o de execução, temos algumas soluções propostas pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, que, em brilhante artigo, fez com que a Nação se desse conta das dificuldades de José da Silva, aquele brasileiro típico componente da maioria dos esquecidos, que assina o nome para votar e assinar a sua carteira de trabalho e não sabe ainda ler ou pelo menos discernir, mas que ouve, e, ouvindo, memoriza que tem direitos, que é um cidadão. Mas esse direito toma-se às vezes irrealizável ao longo de uma vida, porque é a uma odisséia que estamos condenando aqueles que perseguem direitos contra o INSS: aposentados e acidentados. Tive a oportunidade de dizer que, a prevalecer determinada jurisprudência que visava à proteção do desfavorecido, iríamos ter, ao contrário, beneficiados mortos, porque essa é a consequência, para o povo, da nossa triste realidade processual e material.

O processo atual serve somente ao devedor, que está longe de ser aquela pessoa mal aquinhoadada economicamente, o pobre. O *devedor*, neste País, são as empresas e os que compõem a minoria de privilegiados,

que, com recursos protelatórios, inviabiliza o TST. Na Justiça Federal e Comum, o grande devedor é o Estado, figurante em 85% (oitenta e cinco por cento) das ações em curso nos pretórios.

Resta, portanto, a Reforma, que não podemos adiar: a da democracia brasileira, fazendo com que um maior número de pessoas participem do bolo da produção nacional brasileira, que é feito com o sangue, suor e as lágrimas desses excluídos. Compõem o mercado e têm também o direito, e deverão tê-lo sempre crescente, de participar da bela vida, desfrutando da natureza com que Deus nos abençoou.

No que pertine ao Poder Judiciário, impõe-se dotá-lo de meios materiais e de lei processual que permita o fluxo rápido das ações. O exemplo dos juizados especiais está a nos indicar a necessidade da racionalização do processo para adequá-lo às realidades de um país em explosão de crescimento material e cívico, cujo povo escolheu a liberdade, a igualdade e a fraternidade como lema de vida democrática. Urge promover a unicidade de procedimento e inverter os ônus da execução, compelindo o devedor à satisfação pronta do julgado. A tarefa não é fácil. Sei bem disso, pois já estive antes na advocacia, defensora intransigente dos recursos, asseguradores, à primeira vista, do ideal de justiça, mas, no reverso, permite e até incentiva a perniciosa procrastinação, causa fundamental do afogamento do TST, onde a classe produtora, ré nas reclamações trabalhistas, adia o cumprimento dos julgados, retardando-as para se autofinanciar com os recursos financeiros mais baratos deste país – 1% (um por cento) de juros moratórios e correção monetária, e obter, pela exaustão, acordos no mais das vezes escorchantes. Cenário ainda mais desalentador assistimos com relação ao Estado/Devedor. A fila dos credores do Estado, em todas as suas esferas, é onde se agasalha a mais sórdida das espécies de corrupção que se nutre do calote. A cidadania é penalizada pela escorcha dos credores do Estado, na “cobrança de comissões” lubrificadoras das chaves da tesouraria estatal.

Enfim, precisamos de uma verdadeira reforma do Estado brasileiro, incluída nela as profundas modificações necessárias nos poderes da República.

No Judiciário, penso que a mudança do processo civil, por si só, possibilitaria um melhor funcionamento, permitindo justiça para todos em prazo compatível com a curta vida humana e a velocidade das informações.

Impõe-se, porém, discutir. É da controvérsia que surgem as sínteses benfazejas. Busquemo-las, com certa urgência, pois não podemos perder os ventos favoráveis anunciados pelos economistas.